

EDUARDO DEL VALLE MORA

*Reflexiones prácticas y jurídicas sobre la regulación
ambiental aplicable a las pequeñas centrales hidroeléctricas
(PCH)*

SUMARIO

Introducción. I. Instrumentos ambientales aplicables a las pequeñas centrales hidroeléctricas. A. Particularidades de las concesiones de aguas aplicables a las pequeñas centrales hidroeléctricas bajo el régimen de transición. B. Particularidades de las licencias ambientales aplicables a las pequeñas centrales hidroeléctricas. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

Este artículo presenta los resultados de una investigación en la que se analizaron las normas ambientales aplicables para la construcción y operación de pequeñas centrales hidroeléctricas antes y después de la expedición del Decreto 2820 de 2010, norma que incluyó la obligación de contar con licencia ambiental para este tipo de proyectos. De igual forma, el artículo presenta varios casos bajo los cuales se puede analizar la forma como las autoridades ambientales han aplicado e interpretado las normas ambientales al momento de otorgar concesiones de aguas y licencias ambientales para las pequeñas centrales hidroeléctricas. El artículo incluye ejemplos de instrumentos ambientales otorgados para este tipo de proyectos por parte de ciertas corporaciones autónomas regionales, como Carder, Corantioquia, CVC, CRC, Corpocesar, Codechocó y Cortolima.

PALABRAS CLAVES

Pequeñas centrales hidroeléctricas - concesiones de agua - licencias ambientales - derecho ambiental - generación eléctrica.

ABSTRACT

This article presents the results of an investigation by which the applicable environmental regulation to the construction and operation of small hydroelectric power plants (HPP) were analyzed. This document examined the applicable regulation to the HPP before and after the issuance of Decree 2820 of 2010, which established the obligation to get an environmental license for this kind of projects. Likewise, this article presents different cases that show the way environmental authorities have analyzed and applied

the correspondent environmental regime to HPPS. This document included examples of water concessions and environmental licenses granted by local environmental authorities, such as Carder, Corantioquia, CVC, CRC, Corpocesar, Codechocó and Cortolima.

KEYWORDS

Small hydroelectric power plants – water concessions – environmental licenses – environmental law – energy generation.

INTRODUCCIÓN

En el siglo XXI se ha considerado la importancia de generar energía a través de procesos no contaminantes. En Colombia, el mismo Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aclaró, mediante el Concepto 8140-E2-34540 del 6 de noviembre de 2014, que las pequeñas centrales hidroeléctricas no son consideradas en la ley como energía virtualmente contaminante. De igual forma, hemos sido testigos de la proliferación de proyectos de generación de energía eléctrica a través del uso del recurso hídrico en los últimos años en el país, situación que motivó un cambio normativo con la expedición del Decreto 2820 de 2010, al incluir los proyectos de pequeñas centrales hidroeléctricas (PCH) como sujetos a licenciamiento ambiental. De igual forma, posteriormente, el Decreto 2041 de 2014, incluido en el Decreto 1076 de 2015, mantuvo dicha provisión. Anteriormente, los proyectos PCH se llevaban a cabo bajo el amparo de una concesión de aguas, junto con el correspondiente permiso de ocupación de cauce.

En el marco de lo anterior surgió la idea de llevar a cabo una investigación que conjugara dos elementos. El primero de ellos, el entendimiento de la normativa ambiental aplicable a los proyectos de generación de energía eléctrica a través del uso del recurso hídrico, antes y después de la expedición del referido Decreto 2820 de 2010, y el segundo buscó identificar y analizar ejemplos de actos administrativos en los que se hubiera otorgado concesiones de aguas y licencias ambientales que ampararan los referidos proyectos PCH. De esta manera, el presente artículo recoge las principales conclusiones y reflexiones jurídicas sobre la regulación ambiental aplicable a los proyectos PCH y, de igual forma, ofrece un sinnúmero de ejemplos sobre la forma como las diferentes corporaciones autónomas regionales han venido profiriendo

los actos administrativos que facultan el desarrollo y operación de las PCH en aplicación de la normativa aplicable.

De acuerdo con lo anterior, este texto se divide en tres secciones. La primera de ellas hace una presentación general de los tipos de instrumentos de gestión, control y manejo ambiental requeridos en Colombia para efectos de construir y operar una PCH. La segunda sección hace una presentación detallada de la normativa aplicable a las concesiones de agua para este tipo de proyectos, y a medida que se va presentando la normativa aplicable junto con las respectivas reflexiones jurídicas, se va ejemplificando la forma como las diferentes autoridades han interpretado la normativa al momento de otorgar las concesiones de agua. Finalmente, la última sección hace un análisis de los principales asuntos y particularidades aplicables a las licencias ambientales para los proyectos PCH a partir de la expedición del Decreto 2820 de 2010 y, al igual que en el caso de las concesiones de agua, se hace una presentación de ejemplos de actos administrativos proferidos por las autoridades ambientales competentes al momento de otorgar las referidas licencias ambientales.

Así las cosas, este documento conjuga las reflexiones jurídicas teóricas frente a la normativa aplicable a los proyectos PCH, junto con la revisión de casos en los que autoridades ambientales, como Corporación Autónoma Regional de Risaralda (Carder), Corporación Autónoma Regional de Antioquia (Corantioquia), Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC), Corporación Autónoma Regional del Cesar (Corpocesar), Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó) y Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), han proferido actos administrativos regulando las concesiones de agua dentro de sus jurisdicciones y otorgando licencias ambientales para este tipo de proyectos. De manera que el mayor valor de esta investigación radica no sólo en las reflexiones teóricas sobre la normativa ambiental aplicable a las PCH, sino en la verificación de cómo se ha aplicado e interpretado la normativa al momento de otorgar concesiones de agua y licencias ambientales para la construcción y operación de pequeñas centrales hidroeléctricas.

I. INSTRUMENTOS AMBIENTALES APLICABLES A LAS PEQUEÑAS CENTRALES HIDROELÉCTRICAS

En materia de uso y aprovechamiento de recursos naturales se suele hablar, en términos genéricos, de autorizaciones ambientales o instrumentos de gestión,

control y manejo ambiental. Tanto la doctrina como las autoridades en sus decisiones usan sin mayor distinción dichos conceptos como sinónimos o equivalentes. Se suele considerar que las concesiones, las autorizaciones, los permisos, los registros y las licencias ambientales hacen parte de un género denominado *instrumentos ambientales*, por medio de los cuales las autoridades ambientales competentes realizan el seguimiento, vigilancia, gestión, control y manejo del uso y aprovechamiento de los recursos naturales frente a los administrados.

Ahora bien, más allá de la discusión que existe sobre el particular, la cual podría incluir un análisis filosófico y epistemológico sobre cuál es el mejor concepto que debería usarse para referirse en términos genéricos a dichas concesiones, autorizaciones, permisos, registros y licencias ambientales, lo cierto es que estos “instrumentos” podrían dividirse fundamentalmente en dos categorías. Por un lado, aquellos que permiten la utilización de los recursos naturales, y por el otro, aquellos que no se basan únicamente en autorizar el uso y aprovechamiento de un recurso natural sino que facultan el diseño, construcción y operación de un proyecto, obra o actividad. Así lo ha reconocido el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante el Concepto 8140-E2-33524 de 2016, en el que distinguió las autorizaciones administrativas ambientales llamadas a permitir o no la utilización, el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales, y las autorizaciones ambientales llamadas a permitir la ejecución de proyectos, obras o actividades que pueden producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

En relación con las primeras autorizaciones ambientales, se incluirían, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 1076 de 2015, las concesiones, los permisos, los registros y las autorizaciones mediante las cuales se faculta a los administrados para que realicen el uso y aprovechamiento de los recursos naturales de los que trata el artículo 3 del Decreto Ley 2811 de 1974. Todos estos instrumentos son otorgados de forma singular y particular por parte de las corporaciones autónomas regionales y, en algunos casos, por las autoridades ambientales locales, como ocurre con los grandes centros urbanos. Dentro de este tipo de autorizaciones ambientales se incluyen, entre otros, las concesiones de agua subterránea, las concesiones de agua superficial, los permisos de ocupación de cauce, los permisos de vertimientos, los permisos de emisiones atmosféricas y las autorizaciones de tala y poda, entre otros.

En relación con las segundas autorizaciones ambientales, se incluye fundamentalmente las licencias ambientales y los planes de manejo ambiental, de acuerdo con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2041 de 2014, incluido dentro del Decreto 1076 de 2015. Se trata entonces de todas las actividades que de forma taxativa requieren de licencia ambiental previa la construcción, operación y puesta en marcha de los proyectos, obras o actividades establecidas en los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015.

Adicionalmente, nótese cómo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el citado Concepto 8140-E2-33524 se refiere al plan de manejo ambiental como un instrumento de manejo y control equivalente a la licencia, es decir, que para esta autoridad se trata de una autorización ambiental llamada a permitir la ejecución de proyectos, obras o actividades que pueden producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. En el caso de las licencias ambientales y de los planes de manejo ambiental, las autoridades competentes son la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), las corporaciones autónomas regionales y, en casos excepcionales, la autoridad ambiental de los grandes centros urbanos.

Dicho lo anterior, es necesario aterrizar el concepto de “instrumentos ambientales” aplicables al caso de las PCH, en cuyo caso nos encontramos con una doble configuración a partir de la expedición del Decreto 2820 de 2010, toda vez que esta norma incluyó la obligación de contar con una licencia ambiental para este tipo de proyectos que anteriormente se amparaban únicamente en una concesión de aguas. Por lo tanto, nos encontramos frente a una situación en la que podemos identificar proyectos de generación de energía eléctrica a partir de pequeñas centrales que amparan sus operaciones únicamente en concesiones de aguas, y otras que requieren de licencia ambiental, las cuales obedecen a proyectos que surgen con posterioridad a la expedición del Decreto 2820 de 2010. Es preciso señalar que el Decreto 2041 de 2014, incluido dentro del Decreto 1076 de 2015, incluyó igualmente la obligación de contar con licencia ambiental para efectos de construir y operar proyectos de generación de energía con base en el uso del recurso hídrico.

Antes de entrar a analizar las particularidades de cada uno de los tipos de instrumentos ambientales que amparan este tipo de proyectos, es preciso hacer una breve referencia al régimen de transición aplicable a los proyectos de las PCH que iniciaron sus operaciones antes de la expedición del Decreto

2820 de 2010. Sobre el particular, es necesario hacer referencia al artículo 51 de dicho acto administrativo, el cual incorporó el régimen de transición. Este régimen dispuso que los proyectos, obras o actividades que, de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del decreto, hubiesen obtenido los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones ambientales de carácter ambiental que se requerían en su momento, continuarán sus actividades sujetas a los términos, condiciones y obligaciones que dichos actos administrativos hubiesen establecido. Sin perjuicio de lo anterior, el párrafo primero del citado artículo 51 estableció que las autoridades ambientales competentes continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales y de los términos, obligaciones y condiciones establecidos en los actos administrativos que otorgaron dichos instrumentos ambientales. Así mismo, se estableció que dichas autoridades están facultadas para realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.

De esta manera queda abierta la posibilidad para que las autoridades ambientales competentes procedan a establecer obligaciones adicionales a las incorporadas inicialmente en las concesiones de agua que hayan dado viabilidad a dichos proyectos, así como a exigir el establecimiento de planes de manejo ambiental, tal y como ocurrió en el caso de la PCH El Buco, ubicada en la jurisdicción de la CRC, en donde dicha autoridad requirió un plan de manejo ambiental para el proyecto de rehabilitación de la pequeña central hidroeléctrica, así lo dispuso la referida autoridad mediante Oficio 01342 del 1.º de febrero de 2015 al señalar:

El proyecto rehabilitación y puesta en operación de la micro-central hidroeléctrica El Buco, ubicada en la vereda Llano-Buco, Resguardo Indígena de Huila, municipio de Páez, no requiere de licencia ambiental para su ejecución, sin embargo se debe presentar a la CRC, para el seguimiento y control ambiental correspondiente, el plan de manejo ambiental del proyecto, en aplicación de lo establecido en el Decreto 2820 de 2010.

Finalmente, es preciso señalar que hay un sinnúmero de PCH en Colombia que no cuentan actualmente con un plan de manejo ambiental y que no han sido requeridas para tal efecto por parte de la autoridad ambiental competente, lo cual no obsta, como se señaló anteriormente, para que la

autoridad ambiental lo pueda hacer en el futuro en virtud de lo establecido en el régimen de transición y bajo su facultad de seguimiento y control establecida hoy en día en el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015. Ejemplos de dichas PCH amparadas únicamente en permisos de ocupación de cauce y concesiones de agua sin un plan de manejo ambiental son las siguientes: PCH Las Violetas (Resolución 112-4250 del 29 de julio de 2010 proferida por Cornare), PCH Silvia (Resolución 1921 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), PCH Asnazu (Resolución 1914 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), PCH Mondomo (Resolución 1919 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), PCH Ovejas (Resolución 1916 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), PCH Mirolindo (Resolución 234 del 12 de marzo de 2007 modificada por la Resolución 3526 del 19 de noviembre de 2012 proferidas por Cortolima) o la PCH Santiago (Resolución 135-0054 del 9 de noviembre de 2011 proferida por Cornare).

A. PARTICULARIDADES DE LAS CONCESIONES DE AGUA APLICABLES A LAS PEQUEÑAS CENTRALES HIDROELÉCTRICAS BAJO EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Sea lo primero señalar que las pequeñas centrales hidroeléctricas que amparan sus operaciones en concesiones de agua son proyectos que iniciaron sus operaciones antes de la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 2010, y por lo tanto se encuentran amparadas en el régimen de transición establecido en el artículo 51 del Decreto 2820 de 2010 y el artículo 52 del Decreto 2041 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015. Por lo tanto, las concesiones de agua fueron proferidas en su momento en virtud de lo establecido en el artículo 677 del Código Civil, los artículos 80 a 83 y 86 a 97 del Decreto Ley 2811 de 1974 y los artículos 19, 28, 29, 30, 36 a 66 y 73 a 77 del Decreto 1541 de 1978.

En consideración a la regla general de derecho civil y ambiental que dispone que el dominio de las aguas es del Estado, el uso de las mismas está sujeto al cumplimiento de la normativa aplicable. En tal sentido, al ser aguas de dominio público, son inembargables, imprescriptibles e inajenables. Salvo que el agua nazca y muera en una misma heredad brotando de forma natural a la superficie, se tratará de aguas de dominio privado siempre y cuando se haya declarado y cumplido con las disposiciones establecidas en el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 1541 de 1978, este último incluido en el Decreto 1076 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, cualquier uso de las aguas de dominio público, salvo disposiciones especiales, se podrá realizar únicamente mediante la obtención de una concesión de aguas. Ahora bien, el hecho de que la autoridad ambiental otorgue una concesión de aguas no implica de suyo que la misma no pueda estar sujeta a revisión, en la medida en que siempre estará condicionada a la disponibilidad del recurso hídrico. En cualquier caso, la disponibilidad del recurso estará igualmente sujeta a la prelación de usos establecida en la normativa, así como a las decisiones que sobre el particular realice la autoridad ambiental competente. Sobre esto se resalta lo establecido por el artículo 91 del Decreto Ley 2811 de 1974, en el que se dispuso que en caso de escasez, sequía u otros semejantes, previamente determinados y mientras subsistan, se podrán variar las cantidades de agua autorizadas en la concesión y se podrá ajustar el orden de prelación para la respectiva captación. En línea con lo dispuesto en el referido artículo 91, encontramos que los artículos 37 y 46 del Decreto 1541 de 1978, incluidos en los artículos 2.2.3.2.7.2 y 2.2.3.2.8.3 del Decreto 1076 de 2016, han dispuesto que por causas de utilidad pública o interés social, la autoridad ambiental podrá modificar o negar concesiones de agua.

En relación con este último asunto, es importante resaltar que en Colombia no existen derechos adquiridos en materia ambiental, razón por la cual, a pesar de que una autoridad ambiental haya otorgado cualquier tipo de instrumento ambiental, la autoridad está facultada para tomar decisiones que dejen sin efecto estos permisos. Esta posición ha sido desarrollada en varias oportunidades por la Corte Constitucional, al señalar que en materia ambiental no existen derechos adquiridos y que, en concordancia con esto, el principio de confianza legítima desaparece cuando se trata de la protección del ambiente y los recursos naturales, y del goce a un ambiente sano.

La Corte Constitucional ha insistido en la teoría de la no consagración de derechos adquiridos y confianza legítima en materia ambiental en varias oportunidades. Sobre el particular, vale la pena resaltar la siguiente jurisprudencia:

Tampoco se violan los derechos adquiridos, en razón de que cuando un derecho adquirido se encuentra enfrentado a un derecho ambiental de naturaleza colectiva, si el primero pone en peligro la conservación o sostenibilidad del segundo, siempre la autoridad deberá proteger este último. Dice el señor procurador que “lo mismo ocurre, con el test de ponderación que habrá de realizar la autoridad cuando ha de tomar una medida preventiva” (Sentencia C-293 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que

los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos (Sentencia 12 de agosto de 1999, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa).

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el artículo 58 de la Constitución consagra el principio de que la propiedad conlleva una función social y ecológica que implica obligaciones. De ahí que la propiedad privada puede ser objeto de diversas formas de limitación, con sujeción al ordenamiento jurídico y a la justificación legítima en cada caso. Lo anterior no quiere decir que los actos administrativos que otorguen instrumentos ambientales, en este caso concesiones de agua para PCH, queden sujetos al arbitrio y capricho de los funcionarios o autoridades pertinentes, ni que sus beneficiarios estén privados de las garantías procesales y de la protección de los derechos patrimoniales que eventualmente resulten lesionados cuando deban ceder ante el interés común, sino que su vigencia o eficacia queda dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas propias de la materia de cada momento.

Así, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido reiterativa, particularmente la Corte Constitucional, en un fallo muy reciente (C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), señaló que en los eventos en que haya conflictos de derechos entre desarrollo y protección ambiental, prevalecerá la protección ambiental por considerarse un derecho de mayor categoría y relevancia, a pesar (inclusive) de que la industria petrolera, minera o energética sean actividades de utilidad pública e interés social. Por lo tanto, la jurisprudencia ha enfatizado que las autoridades ambientales están ampliamente facultadas para establecer restricciones sobrevinientes a los permisos ambientales mediante las cuales terminen inviabilizando dichos instrumentos de gestión, control y manejo ambiental. De forma, que al no haber derecho adquirido, ante eventuales cambios en los caudales ecológicos, las condiciones del afluente o razones de utilidad pública pueden llevar a que las autoridades ambientales dejen sin efecto temporal o definitivamente las

concesiones de agua que hubiesen otorgado para la generación de energía eléctrica en el marco de proyectos de PCH.

En adición a lo anterior, también debe señalarse que además de la facultad con la que cuentan las autoridades para revocar, suspender o alterar las concesiones de agua, también pueden hacerlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, y en los casos de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la concesión de aguas se podrá imponer como sanción la revocatoria de la concesión. En este caso, deberá mediar el debido proceso y garantizarse todos los derechos procesales previa la revocatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 3 de la Ley 1333 de 2009. Bajo el referido artículo 40, la revocatoria no obedece por conveniencia pública o agotamiento del recurso, sino por incumplimiento de la concesión, como cuando se da la cesión del derecho al uso del recurso a un tercero sin la autorización del concedente o cuando se incumple cualquier otra obligación establecida en el acto administrativo contentivo de la concesión de aguas. Nótese que aunque la norma del régimen sancionatorio ambiental habla de “revocatoria”, las normas sobre concesión de agua establecidas en el Decreto 1541 de 1978, contenido en el Decreto 1076 de 2015, utiliza la palabra “caducidad”; por lo tanto, cuando existe un incumplimiento de una concesión de aguas, las autoridades suelen utilizar la palabra “caducidad” al momento de tomar la decisión de dejar sin efectos la concesión por el incumplimiento, y no la palabra “revocatoria”. Ejemplos de esto se pueden evidenciar en la Resolución 1187 del 3 de junio de 2015 proferida por Carder, mediante la cual se ordenó la caducidad de la concesión otorgada mediante la Resolución 4126 del 17 de diciembre de 2010 para el proyecto PCH a filo de agua Tatamá Alto, por haber incurrido el concesionario en incumplimiento de las condiciones impuestas y pactadas en la concesión, así como por no haber usado la concesión por un término de dos años. Otro ejemplo en el que se haya declarado la caducidad se puede encontrar en la Resolución 1266 del 10 de junio de 2015 proferida por Carder, mediante la cual se declaró la caducidad de la Resolución 082 del 13 de enero de 2011 para el proyecto PCH a filo de agua denominada PCH QQ. Dicha decisión se dio por el incumplimiento del concesionario respecto de las obligaciones y condiciones establecidas en la concesión de aguas, así como por no haber utilizado la concesión en un término de dos años desde el momento en que fue otorgada. Otro caso se puede encontrar en la Resolución 0874 del 2 de abril de 2014, también proferida por Carder, en la que

se dio un plazo adicional al beneficiario de la Resolución 085 del 13 de enero de 2011 para que cumpliera con las condiciones y requisitos establecidos en dicho acto administrativo mediante el cual se otorgó concesión de aguas para el proyecto PCH a filo de agua sobre el Río San Juan Vereda San Antonio, denominado PCH SJSA, so pena de declarar el respectivo incumplimiento y, por ende, la caducidad de la concesión.

Ahora bien, más allá de la facultad que tiene la autoridad ambiental para suspender, modificar o revocar las concesiones de agua por agotamiento del recurso o por razones de utilidad pública, así como la que tiene para revocar o declarar la caducidad de las concesiones de agua en los casos de incumplimiento, debe decirse que las concesiones deben ser otorgadas teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad para cuyo ejercicio se otorga y que su utilización resulte económicamente rentable y socialmente benéfica. Así mismo, debe resaltarse que el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.4 del Decreto 1076 de 2015, reconoce que las concesiones pueden ser otorgadas hasta por un término no mayor de diez años, salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, que podrán ser otorgadas por períodos hasta de cincuenta años.

Lo anterior no significa que todas las concesiones deban ser otorgadas por los términos antes referidos, sino que en cada caso en concreto la autoridad evaluará cuál es el término correspondiente de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 42 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.7 del Decreto 1076 de 2015, en el que se indicó que la decisión sobre el otorgamiento de la concesión y el término a concesionar debe obedecer a factores como: a) el régimen de lluvia, temperatura y evaporación; b) la demanda de agua presente y la proyectada en los sectores que conforman la región; c) los planes de desarrollo económico y social aprobados por la autoridad competente; d) el plan de acción de la autoridad ambiental en relación con la preservación del ambiente; y e) la estrategia de la autoridad para mantener reservas suficientes del recurso hídrico. En relación con este asunto, se puede evidenciar que no todas las PCH son otorgadas por el mismo término, sino que dependiendo del proyecto en particular la autoridad ambiental puede otorgarla por términos diferentes. Así se evidencia en los siguientes ejemplos: en el caso de la PCH Mondomo, el término de la concesión fue de 14 años (Resolución 1919 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC); en el caso de la PCH Inza, el término concesionado fue de 10 años

(Resolución 1294 del 9 de diciembre de 2005 proferida por la CRC); y en el caso de la PCH Santiago, la concesión se otorgó por un término de 25 años (Resolución 135-004 del 7 de febrero de 2008 proferida por Cornare). A su turno, existen casos *sui generis*, como el de la PCH Mirolindo (Resolución 234 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima) y de la PCH Pastales (Resolución 221 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima), en las que se otorgó la concesión sujeta a la reglamentación del río Combeima y sus afluentes, es decir, las concesiones fueron otorgadas, en principio, sin límite de tiempo.

De igual forma, aun cuando el artículo 40 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.5 del Decreto 1076 de 2015, reconoce que las concesiones podrán ser prorrogadas, salvo por razones de conveniencia pública, ello no implica que necesariamente la prórroga pueda y deba ser por el mismo término inicial bajo el cual fue otorgada la concesión, como tampoco para los mismos usos concesionados originalmente. Ejemplo de esto se puede evidenciar en los términos originales concesionados y las prórrogas otorgadas para el caso de la PCH Asnazu (Resolución 1914 del 20 de enero de 2012 proferida por la CRC) y el caso de la PCH Silvia (Resolución 1921 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC). Ambas concesiones fueron solicitadas por la misma compañía y en el caso de la primera la prórroga se dio por 14 años, mientras que en el caso de la segunda la prórroga se dio por un término de 13 años.

Así mismo, es preciso reiterar que de conformidad con lo establecido por el artículo 92 del Decreto Ley 2811 de 1974 al señalar expresamente que por razones especiales de conveniencia pública, como la necesidad de un cambio en el orden de prelación de cada uso o el acaecimiento de hechos que alteren las condiciones ambientales, podrán modificarse por el concedente las condiciones de la concesión, mediante resolución administrativa motivada. En línea con esta disposición, el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.6 del Decreto 1076 de 2015, estableció como orden de prioridades para el uso y consumo de aguas el siguiente: a) utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural; b) utilización para necesidades domésticas individuales; c) usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca; d) usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca; e) generación de energía hidroeléctrica; f) usos industriales o manufactureros; g) usos mineros; h) usos recreativos comunitarios; e i) usos recreativos individuales.

En cualquier caso, el acto administrativo que otorgue la concesión de aguas debe señalar de forma expresa el uso autorizado, de manera que cualquier otro que sea requerido deberá contar con la autorización expresa de la autoridad ambiental concedente, en cuyo caso se requerirá la modificación de la concesión de aguas incorporando los nuevos usos. Así mismo, se deberá indicar, tanto en la solicitud como en la concesión, la potencia y la generación anual estimada para cada PCH, conforme lo estableció el artículo 74 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.10.8 del Decreto 1076 de 2015. Ejemplos de los tipos de uso de agua autorizados se puede evidenciar en los actos administrativos que otorgaron la concesión de aguas para uso energético: en PCH QQ (Resolución 082 del 13 de enero de 2011 proferida por Carder), PCH Tamatá Alto (Resolución 4126 del 17 de diciembre de 2010 proferida por Carder) y la PCH SJSA (Resolución 085 del 13 de enero de 2011 proferida por Carder), el uso otorgado quedó restringido a la generación de energía, de manera que el concesionario no podía realizar un uso diferente. Contrario a estos ejemplos, en el caso de la PCH Ventana, el uso del agua autorizado se dio para el caso humano, doméstico, agropecuario y de generación de energía, esto en concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto 1541 de 1978, incluido en el artículo 2.2.3.2.10.10 del Decreto 1076 de 2015, en el sentido se señalar que el uso de aguas para generación energética no impide que las mismas aguas se puedan conceder para otros usos (Resolución 473 del 12 de mayo de 2006 proferida por Cortolima).

En línea con lo anterior, debe señalarse que el artículo 37 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.2 del Decreto 1076 de 2015, estableció que el suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso; por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido, así como indicó que la precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turno. De igual manera, es importante resaltar que el artículo 43 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.7.8 del Decreto 1076 de 2015, reconoció expresamente que el uso doméstico tendrá siempre prioridad sobre los demás usos, así como los usos colectivos sobre los individuales, y el de los habitantes de la región sobre los habitantes que se encuentren por fuera de la región. En línea con estas previsiones reglamentarios, el artículo 122 del Decreto 1541 de 1978, incluido en el artículo 2.2.3.2.13.16 del Decreto 1076 de 2015, reconoció que en casos de producirse escasez crítica por sequías,

contaminación, catástrofes naturales o perjuicios producidos por el hombre, que limiten los caudales útiles disponibles, la autoridad ambiental podrá proceder a restringir los usos o consumos temporalmente, para lo cual podrá establecer turnos para el uso o distribuir porcentualmente los caudales utilizables.

Un ejemplo de cómo en un caso extremo se puede ordenar la alteración de concesiones y el establecimiento prioritario en la captación ocurrió el 14 de julio de 2015 cuando la CVC profirió la Resolución 0100, por medio de la cual adoptó medidas y acciones para la reducción de riesgos de desabastecimiento de agua en el departamento del Valle del Cauca con ocasión de la sequía causada por el fenómeno del Niño. En este sentido, la CVC ordenó, entre otros asuntos, dar prioridad al uso del agua para consumo humano colectivo o comunitario, fuere urbano o rural, y a la utilización del recurso hídrico para satisfacer las necesidades de consumo humano o domésticas individuales. De esta manera, la CVC categorizó dichos usos y concesiones como prioritarios sobre cualquier otro uso para las aguas que se encontraban concesionadas en el departamento del Valle del Cauca. Así mismo, ordenó que los beneficiarios de concesiones de aguas superficiales y subterráneas debían suspender temporalmente el uso de las aguas superficiales, con excepción de las concesiones otorgadas para acueductos, de forma que los demás concesionarios cobijados por la medida anterior fueron obligados a cerrar completamente sus bocatomas de agua, así como suspender los bombeos de los cauces naturales de agua y el uso de los canales de derivación o conducción. De esta forma, bajo las órdenes de la CVC, si hubiese alguna PCH autorizada para captar y usar aguas de dicho afluente se vería afectado con este tipo de decisiones al suspenderse los canales de derivación y conducción, así como al restringir el uso del agua para usos diferentes al humano y doméstico.

De igual manera, otro ejemplo similar es el de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), entidad que decidió restringir temporalmente el uso de aguas de la corriente hídrica del río Neiva en el departamento del Huila. Dicha restricción se dio de forma general e impactó a todos los usuarios concesionados. Así, se puede evidenciar en la Resolución 0212 del 3 de febrero de 2016 en la que se ordenó “restringir a los usuarios de la corriente hídrica río Neiva que discurre en jurisdicción de los municipios de Algeciras, Campoalegre y Rivera, el cincuenta por ciento (50%) del caudal concesionado”. Esta medida fue tomada de forma transitoria mientras

concluía el fenómeno del Niño que azotó al país y al región en los años 2015 y 2016. Así mismo, la citada resolución señaló que “durante la vigencia de la resolución, no se garantizará los caudales concesionados” de manera que se garantizara el caudal ecológico del afluente. Sin embargo, debe señalarse que, en cualquier caso, la decisión de la autoridad ambiental debe ser debidamente motivada y en cumplimiento de las normas aplicables.

Ahora bien, sin perjuicio de los efectos legales que puede causar las decisiones como las de la CVC y la CAM, en gracia de discusión podría señalarse que en el caso de generación de energía como en las PCH, en particular en los casos de generación de energía bajo la modalidad a filo de agua, aunque existe el riesgo de revocatoria, suspensión o modificación por parte de la autoridad concedente, lo cierto es que en la práctica dicho riesgo no debería darse de forma significativa y material en la medida en que la PCH toma el agua para generar energía pero no la consume en su totalidad, como sí ocurre con las concesiones de agua para otros usos (por ejemplo, minero, pecuario, humano, doméstico). De forma que si bien hay captación del recurso hídrico, dicha captación es temporal y salvo pequeñas pérdidas que se ocasionan en el proceso de generación energética, la gran mayoría del recurso debe volver a su fuente, por lo que no hay almacenamiento y consumo considerable de agua en el proceso que pueda poner en riesgo el caudal ecológico de la fuente hídrica. Esta situación puede permitir que en los casos de este tipo de concesiones el riesgo de revocatoria, suspensión o modificación debería ser menor en la medida en que si bien hay captación para la generación de energía, una vez es capturada y generada la, el recurso hídrico es liberado sin generar mayores traumatismos a los usuarios aguas abajo. En efecto, en el caso de la PCH Mirolindo y la PCH Pastales, la autoridad ambiental señaló expresamente que una vez generada la energía, la totalidad de los sobrantes del recurso hídrico utilizado deben volver a la fuente de origen con el fin de minimizar cualquier afectación al ambiente y a la fuente hídrica.

Continuando con el análisis de las normas aplicables a las PCH y sus respectivas concesiones, encontramos que el artículo 49 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.8.6 del Decreto 1076 de 2015, establece que en cada caso en concreto la autoridad ambiental está llamada a establecer condiciones y requisitos propios que deben ser cumplidos por el concesionario de cara las particularidades de cada concesión. A manera de ilustración sobre el tipo de actividades, condiciones y requisitos establecidos en las concesiones de agua para proyectos PCH encontramos requerimientos

tales como los dispuesto en el caso de la PCH Sanaji: a) las obras que se construyan –bocatoma, canales, reservorio o vertederos– deben estar acordes a las cantidades y condiciones estipuladas en relación con el volumen de captación autorizada, por lo que dichas obras deberán garantizar que no se pueda captar más agua de la otorgada, obligación que está alineada con lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 1541 de 1978, incluido en el artículo 2.2.3.2.8.5 del Decreto 1076 de 2015; b) se deben ejecutar actividades de limpieza, mantenimiento y desbarre de los sistemas de captación, así como de los sistemas de almacenamiento, tubería de conducción y reparto de las aguas, con el fin de evitar problemas por pérdidas de caudales, obligación que se encuentra en línea con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.8.6 del Decreto 1076 de 2015; c) se deben adelantar todas las obras y gestiones que sean necesarias para evitar que el agua derivada de la corriente se derrame o salga de las obras a infraestructura que las debe contener, de conformidad con las obligaciones, términos y condiciones especiales que disponga la autoridad ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 184 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.19.2 del Decreto 1541 de 1978; d) se prohíbe la incorporación a las aguas de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, así como de cualquier sustancia tóxica o residuos; e) se prohíbe el lavado de maquinaria, equipos, envases, instrumentos o empaques en general, y sobre todo de aquellos que contengan elementos dañinos o tóxicos para el ambiente o la salud humana; f) se debe garantizar que las obras de captación y entrega de agua sean provistas de elementos de control automático que permitan conocer en cualquier momento la cantidad de agua que se está captando, de acuerdo con los planos y obras que sean autorizados por la autoridad ambiental con base en lo dispuesto en los artículos 62, 188 y 199 del Decreto 1541 de 1978, contenidos respectivamente en los artículos 2.2.3.2.9.9, 2.2.3.2.19.5 y 2.2.3.2.19.13 del Decreto 1076 de 2015; g) se debe incorporar macromedidores a la entrada de la captación; h) se debe garantizar la reducción de las pérdidas del recurso hídrico en el canal de conducción de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.19.14 del Decreto 1076 de 2015; e i) el concesionario queda obligado a construir las obras que se requieran para el aprovechamiento del recurso, como lo son las bocatomas y los canales de conducción, y también para la restitución de los sobrantes, el tratamiento y la defensa de los demás recursos naturales asociados al proyecto de generación de energía, así mismo debe garantizar

el correcto funcionamiento de las obras e infraestructura asociada a la PCH, para lo cual se requiere de la aprobación por parte de la autoridad ambiental tal y como lo disponen los artículos 64 191, 192 y 195 del Decreto 1541 de 1978, contenidos respectivamente en los artículos 2.2.3.2.9.11, 2.2.3.2.19.6, 2.2.3.2.19.7 y 2.2.3.2.19.9 del Decreto 1076 de 2015 (Resolución 1920 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC).

Otro asunto relevante es el establecido en el artículo 93 del Decreto Ley 2811 de 1974, al señalar que las concesiones otorgadas no serán obstáculo para que con posterioridad a ellas se reglamente la distribución de las aguas de manera general para una misma corriente o derivación. Así, por ejemplo, se puede evidenciar cómo, en los casos de la PCH Mirolindo (Resolución 234 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima) y de la PCH Pastales (Resolución 221 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima), en los que se otorgó la concesión sujeta a la reglamentación del río Combeima y sus afluentes, de manera que no se otorgó dichas concesiones por un término definido, sino sujeto a la condición de que se dé la reglamentación de uso de agua sobre una corriente específica. Sin perjuicio de ello, ambas concesiones establecieron que Cortolima podría modificar, revocar o suspender la concesión de aguas a solicitud de parte o de oficio, siempre que existieren razones de interés social o de conveniencia pública, o cuando hubiesen cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para asignar y otorgar cada una de las concesiones.

De igual manera, otro asunto de suma importancia en el manejo de las concesiones de agua en los proyectos de PCH radica en la facultad que tiene el concesionario para ceder o transferir la concesión, sujeto a la autorización previa y por escrito por parte de la autoridad ambiental concedente. Esta facultad se desprende de lo establecido en el artículo 95 del Decreto Ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto 1541 de 1978, contenida en el artículo 2.2.3.2.8.7 del Decreto 1076 de 2015. Nótese como el referido artículo 50 establece que excepcionalmente la autoridad ambiental podrá negar la cesión total o parcial de la concesión cuando medien causas de utilidad pública o el interés social lo estime conveniente. Inclusive, puede señalarse que el traspaso de la concesión de aguas puede darse a una o más personas naturales o jurídicas, como ocurrió en los casos de la PCH Río Palo (Resolución 1918 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), la PCH Sanjandi (Resolución 1920 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), la PCH Ovejas (Resolución 1916 del 30 de enero

de 2012 proferida por la CRC), la PCH Mondomo (Resolución 1919 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), la PCH Asnazu (Resolución 1914 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC) y la PCH Silvia (Resolución 1921 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC), en las que se autorizó la cesión de las concesiones a la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional (UTEN) y a la sociedad Vatia S.A. E.S.P. Sin embargo, es preciso aclarar que una vez fueron cedidas las referidas concesiones, las mismas quedaron únicamente en cabeza de la citada compañía.

Otro de los elementos fundamentales de las concesiones de aguas en este tipo de proyectos tiene que ver con la obligación que tienen los concesionarios de contar con un programa aprobado por la autoridad ambiental para el uso eficiente y ahorro de agua para la PCH, de conformidad con lo establecido en la Ley 383 de 1997, mediante el cual se busca garantizar la protección del recurso hídrico. Este tipo de programas, también denominados Planes de Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), se suelen aprobar por términos de cinco años y están sujetos a una continua revisión por parte de la autoridad ambiental. Mediante estos programas se busca, entre otros asuntos: a) reducir pérdidas en el uso del recurso; b) aumentar la capacidad de uso del recurso con bajo consumos; c) propender por el reúso del recurso hídrico; d) establecer sistemas de seguimiento, monitoreo y medición del uso y aprovechamiento del recurso hídrico; e) mejorar la calidad del agua; y f) implementar programas de reforestación ambiental, de manera que se garantice el mejoramiento de la capacidad de recarga hídrica de las fuentes abastecedoras del agua utilizada en las respectivas PCH. En relación con este último elemento, debe señalarse que la obligación de realizar programas de reforestación no sólo se incluye en los PUEAA, sino también en los actos administrativos que contienen las concesiones de agua. Un ejemplo de esto se puede evidenciar en el caso de la PCH Florida II, en la que se obliga al concesionario a mantener la cobertura boscosa en las áreas forestales protectoras, los nacimientos de fuentes de agua en una extensión de por lo menos cien metros a la redonda, su periferia y en una faja no inferior a treinta metros de ancho paralela a las líneas a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, así como alrededor de los lagos o depósitos de agua y en los terrenos con pendientes superiores a 45 grados que tengan relación con las fuentes a aprovechar. De igual forma, se incluyó la obligación de formular y ejecutar proyectos de reforestación proteccionistas con la participación comunitaria e institucional, los cuales deben incluir

el aislamiento de nacimientos de agua, el aumento de cobertura vegetal y la implementación de estrategias de regeneración natural y plantación de árboles (Resolución 0225 del 30 de marzo de 2001 proferida por la CRC).

Otro de los elementos típicos y propios de las concesiones de agua tiene que ver con el pago por la tasa de uso de las aguas concesionadas. Para estos efectos, cada autoridad ambiental establece en el acto administrativo que otorga la concesión los términos y condiciones bajo los cuales se debe realizar el pago por la tasa de agua correspondiente. En todos los casos, es condición *sine qua non* que el concesionario se encuentre al día con el pago de la tasa de manera que pueda garantizar el cumplimiento de dicha obligación, so pena de declarar el incumplimiento de la concesión, lo cual puede revertir en la declaratoria de caducidad de la concesión de acuerdo con lo establecido en el artículo 241 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.24.4 del Decreto 1076 de 2015. Sobre esto último es preciso resaltar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aclaró, mediante concepto 8140-E2-30440 del 26 de septiembre de 2014, que el hecho de realizar el pago de las tasas por uso del recurso hídrico no es suficiente para garantizar la existencia de la concesión de aguas y el cumplimiento íntegro de la misma. En cualquier caso, el acto administrativo que otorgó la concesión de aguas está supeditado a que se cumpla con los requisitos y condiciones de eficacia, regularidad y continuidad en el servicio, conforme lo dispone el artículo 2.2.3.2.8.10 del Decreto 1076 de 2015, de manera que el pago o no de la tasa no se configura en la condición necesaria para garantizar la validez y vigencia de la concesión de aguas. Será en cada caso en concreto la autoridad ambiental la competente para determinar si hay lugar o no a proferir un acto administrativo mediante el cual declare la caducidad, terminación o pérdida de fuerza ejecutoria de la concesión otorgada.

Así mismo, es necesario aclarar que el pago de la tasa por uso del agua no es el único que debe realizar el concesionario a la autoridad ambiental, puesto que una cosa es el pago por el recurso hídrico utilizado y el otro el pago por los servicios de evaluación que periódicamente debe realizar la autoridad ambiental, para lo cual el concesionario está obligado a sufragar dichos costos. De igual forma, puede evidenciarse cómo las autoridades ambientales suelen incluir disposiciones en los actos administrativos mediante los cuales confieren concesiones de aguas para PCH que la entidad no tramitará solicitudes de prórroga, aumento de caudal, traspaso o cualquier otro tipo de solicitud, mientras que el concesionario no se encuentre al día

en el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la concesión, pero en particular frente al pago de las tasas por uso del agua. Así se puede evidenciar en los casos de la PCH Asnazu (Resolución 1914 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC) o de la PCH Silvia (Resolución 1921 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC).

Adicionalmente, un asunto de la mayor importancia que está asociado a las concesiones de agua es el relacionado con las servidumbres requeridas para la conducción de las aguas o para el establecimiento de infraestructura requerida como las bocatomas y cabezales de devolución del recurso hídrico. Sobre el particular debe precisarse que el otorgamiento de la concesión de aguas para una PCH no lleva implícito los permisos para acceder a los predios ajenos en donde debe realizarse la conducción o la construcción de obras asociada a la PCH, de manera que en cada caso en concreto el concesionario deberá negociar directamente con los propietarios o responsables de los predios sirvientes los arreglos contractuales para efectos de puede afectar dichos predios. De no llegar a un acuerdo, el beneficiario de la concesión podrá acudir ante un juez para que sea este el que se encargue de regular, establecer e imponer la servidumbre requerida. En línea con esto último, debe aclararse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto 1541 de 1978, contenido en el artículo 2.2.3.2.10.11 del Decreto 1076 de 2015, la concesión de aguas para uso energético no sólo no incluye las mencionadas servidumbres, sino que además no envuelve la prestación del servicio público de distribución y suministro de energía, para lo cual se deberá obtener las respectivas autorizaciones ante las autoridades competentes para el efecto.

Finalmente, un último aspecto que recobra la mayor importancia en materia de concesiones de agua para proyectos de PCH está asociado a los procesos de consulta previa. Sobre el particular, debe señalarse que en los casos de los proyectos PCH sujetos a licenciamiento ambiental, es decir aquellos posteriores a la expedición del Decreto 2820 de 2010, es necesario agotar el proceso de consulta previa sin lo cual la autoridad ambiental no puede otorgar una licencia ambiental para dichos proyectos. El propio Decreto 2820 de 2010, así como el Decreto 2041 de 2014, establece como condición para la solicitud de la licencia ambiental, la obligación de presentar el certificado de presencia de comunidades proferido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. *Contrario sensu*, en el caso de las concesiones de agua no se requiere presentar el referido certificado de

presencia de comunidades, de manera que la autoridad ambiental no tiene cómo identificar si el proyecto de la PCH se ubica en predios de importancia cultural, de presencia de comunidades indígenas o sujetos a los procesos de consulta previa. Adicionalmente, debe señalarse que la Ley 21 de 1991, la cual incorporó el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, establece en su artículo 6 que el Estado está obligado a llevar a cabo el proceso de consulta previa cuando se vaya a adoptar medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos, de manera que en el marco de las medidas administrativas la norma no distinguió entre licencias, permisos, concesiones o autorizaciones ambientales. Por lo tanto, en aquellos casos en que se haya otorgado concesiones de agua para proyectos de PCH en predios que pudiesen afectar a comunidades indígenas, se debió haber adelantado el proceso de consulta previa conforme a lo establecido en el citado artículo 6 de la Ley 21 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto 1320 de 1998, contenidos en los artículos 2.5.3.1.1 y 2.5.3.1.2 del Decreto 1066 de 2015. Sobre el particular, debe resaltarse lo dispuesto en la Sentencia T-857 de 2014 de la Corte Constitucional con ponencia del doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se reconoció que en los casos de PCH se requiere adelantar los procesos de consulta previa, antes del otorgamiento de la concesión de aguas, cuando el proyecto se ubique en predios en los que exista presencia de comunidades y/o se expongan a una afectación directa frente a los efectos que genere el proyecto de la pequeña central hidroeléctrica.

B. PARTICULARIDADES DE LAS LICENCIAS AMBIENTALES APLICABLES A LAS PEQUEÑAS CENTRALES HIDROELÉCTRICAS

A partir de la expedición del Decreto 2820 de 2010, se incluyó en el artículo 9 la obligación de obtener licencia ambiental para la construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico con una capacidad menor a 100 MW, exceptuando las pequeñas hidroeléctricas destinadas a operar en zonas no interconectadas (ZNI) y cuya capacidad fuera igual o menor a 10 MW. De igual forma, el Decreto 2041 de 2014 repitió la misma provisión en el artículo 9, incluido en el artículo 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015. Este tipo de licencias son otorgadas por las corporaciones autónomas regionales.

Sea lo primero señalar que el hecho de que los proyectos PCH requieran licencia ambiental no implica que la autoridad ambiental no deba aplicar las respectivas provisiones establecidas en el Decreto 1541 de 1978. La licencia ambiental incluirá las concesiones de agua que sean requeridas para la operación de la pequeña central hidroeléctrica junto con los demás permisos y autorizaciones aplicables (por ejemplo, permisos de ocupación de cauce, autorización de tala, autorización de poda, permiso de aprovechamiento forestal, permiso de vertimientos y permiso de emisiones atmosféricas). De manera que a las licencias ambientales les aplica no sólo el régimen general de licenciamiento ambiental, sino que también las demás consideraciones establecidas en el acápite anterior (por ejemplo, prohibiciones de cesión sin autorización previa por parte de la autoridad ambiental, obligaciones especiales frente a la construcción de la PCH, obligación de pago de tasas por uso de agua y por los servicios de evaluación ambiental, obligación de suministrar los planos y diseños de la PCH para la respectiva aprobación de la autoridad ambiental, remisión de información sobre costos del proyecto y presentación de informes de uso y consumo de agua). Por lo tanto, a las licencias ambientales les aplica de igual forma todas las reflexiones realizadas para las concesiones de agua, y en particular la referente a la inexistencia de derechos adquiridos en materia ambiental, de forma que los derechos consignados y reconocidos en la licencia ambiental tendrían la naturaleza de temporales y no definitivos, conforme se interpreta de la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Ahora bien, el hecho de que se solicite una licencia ambiental para este tipo de proyectos trae consigo unas consecuencias jurídicas adicionales a los proyectos que, amparados en el régimen de transición, operan únicamente con la respectiva concesión de aguas. En este acápite se presentan las reflexiones sobre los temas adicionales que deben considerarse a la hora de solicitar, obtener y ejecutar las actividades autorizadas en una licencia ambiental para los proyectos de PCH.

El primer asunto adicional que surge con la necesidad de contar con una licencia ambiental es el hecho de tener que aplicar en su totalidad el régimen de licenciamiento ambiental, no sólo en lo que se refiere al procedimiento para la solicitud y obtención de la licencia, sino las demás condiciones propias de un proyecto licenciado. Así las cosas, si bien en el marco de las concesiones de agua las autoridades están facultadas para solicitar información adicional e información técnica, el estándar de inicio en el proceso

sancionatorio ambiental está relacionado con la obligación de elaborar el estudio de impacto ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas conforme a los términos de referencia proferidos por la autoridad ambiental.

De manera que no sólo se requiere elaborar unos estudios y documentos con base en los lineamientos previamente establecidos, sino que además se requiere adelantar el trámite de diagnóstico ambiental de alternativas con el objeto de suministrar información a la autoridad ambiental para que la evalúe y compare las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto de PCH. De igual forma, el artículo 17 del Decreto 2820 de 2010 dispuso que las diferentes opciones que sean sometidas a consideración de la autoridad ambiental deberán tener en cuenta el entorno geográfico, las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, el análisis comparativo de los efectos y los riesgos inherentes a la obra o actividad, así como las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas. De esta forma, la autoridad tendrá elementos suficientes para seleccionar la alternativa o las alternativas que permitan optimizar y racionalizar el uso de recursos y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos que puedan generarse. En línea con lo anterior, el artículo 19 del Decreto 2820 de 2010 y el artículo 18 del Decreto 2041 de 2014, contenido este último en el artículo 2.2.2.3.4.2 del Decreto 1076 de 2015, establecen que cualquier proyecto de construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica requerirá de la presentación del diagnóstico ambiental de alternativas. De igual forma, es preciso indicar que el artículo 23 del Decreto 2041 de 2014, contenido en el artículo 2.2.2.3.6.1 del Decreto 1076 de 2015, establece que para los proyectos hidroeléctricos se deberá presentar copia del registro correspondiente expedido por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME); así mismo la autoridad ambiental competente solicitará a esta entidad concepto técnico relativo al potencial energético de las diferentes alternativas.

En línea con lo anterior, como resultado del proceso de licenciamiento ambiental, la autoridad ambiental puede incluir dentro del acto administrativo que contenga la licencia una serie de obligaciones relacionadas con el uso y manejo de otros recursos naturales, así como las obligaciones en relación con otros factores, con el fin de evitar causar un deterioro ambiental y con el propósito de minimizar los impactos en el ambiente. Por ejemplo, en el caso de la PCH Morro Azul se incluyó obligaciones relacionadas con diferentes asuntos tales como: a) manejo, gestión y disposición

de residuos sólidos ordinarios y peligrosos; b) plan de contingencias; c) obligaciones especiales frente al tratamiento de aguas residuales; d) señalización de frente de trabajo en la fase constructiva y operativa; e) obligaciones respecto de la obtención de los materiales de construcción a ser utilizados en el proyecto; f) obligaciones asociadas al monitoreo y seguimiento arqueológico; g) obligaciones asociadas al plan de adquisición de predios e imposición de servidumbres; h) regulación de reposición de infraestructura; i) obligaciones concernientes a la generación de empleo y mano de obra; j) control de ruido y atmosférico; k) control de sustancias oleosas; l) consideraciones y obligaciones sobre excavación y obras civiles; m) manejo de escombros y de sobrantes de material de construcción; n) obras para estabilización y retención de suelos; ñ) manejo de cuerpos de agua y manantiales; o) manejo de planta para la producción de concreto, así como manejo de planta de trituración; p) obligación de elaboración y presentación de reportes periódicos; q) manejo de comunidades hidrobiológicas; r) tratamiento de aguas residuales; s) construcción y funcionamiento de campamentos temporales; t) construcción y operación de casa de máquinas; u) manejo de erradicación de cobertura vegetal; v) revegetalización y compensación ambiental; w) manejo de fauna terrestre; y x) manejo de caudales de corrientes superficiales y caudales captados (Resolución 0830 del 8 de mayo de 2013 proferida por Carder).

Así mismo, tratándose de procesos de licenciamiento ambiental, se pueden presentar eventuales conflictos de competencia entre una y otra autoridad ambiental respecto de la facultad que ambas entidades pueden tener para efectos de otorgar o negar una licencia ambiental. En el caso del Proyecto Hidroeléctrico Microcentral Hidronare (pCH Hidronare) se presentó un conflicto de competencias entre Cornare y Corantioquia. Dicho conflicto fue resuelto por la ANLA mediante la Resolución 0437 del 15 de mayo de 2013, en la que decidió que Cornare sería la autoridad competente y que, en cualquier caso, Cornare debía valorar y considerar la información técnica que Corantioquia le diera para tal fin. En este caso, el conflicto se solucionó mediante la aplicación de criterios de ubicación de los impactos y de la infraestructura asociada al proyecto. En la medida en que se identificó que la mayoría de los impactos se presentarían en jurisdicción de Cornare, y en la aplicación de los principios administrativos de la función pública de celeridad, economía y eficacia, previstos en los numerales 11, 12 y 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, se consideró que lo más conveniente es

que todos los permisos bajo la licencia ambiental y la propia licencia fueran otorgados por la autoridad en la que se daría los mayores impactos, de manera que no hubiese fraccionamiento de competencias entre las autoridades.

Otra de las diferencias más relevantes que se presenta entre las licencias ambientales y las concesiones de agua tiene que ver con el término de las mismas. Mientras las primeras se otorgan por la vida útil del proyecto, las segundas se otorgan por términos específicos que no necesariamente pueden coincidir con la vida útil del proyecto. Así las cosas, resulta más benéfico en términos de la duración del instrumento ambiental el hecho de poder contar con una licencia ambiental que con una concesión que está sujeta a su prórroga y a la discreción de la autoridad ambiental. De esta manera, en el marco de las licencias ambientales puede darse un aval a los proyectos PCH por un término inclusive superior al que se obtendría bajo una concesión de aguas. Ahora bien, existen licencias ambientales, como la de la PCH San Alberto (Resolución 0860 del 24 de agosto de 2016 proferida por Corpoce-sar), en las que se otorga la licencia y la concesión de aguas por el término de la vida útil del proyecto, y proyectos, como el de la PCH Hidronare, en los que se otorga una concesión de aguas por un término de 5 años para la fase constructiva y una concesión de aguas por un término de 50 años para la fase de operación o de generación eléctrica (Resolución 112-0909 del 17 de marzo de 2015 proferida por Cornare). Así mismo, en los casos de la PCH Cuenca Atrato Bajo (Resolución 0739 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó) y la PCH Cuenca Atrato Alto (Resolución 0741 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó), aunque se señaló que la licencia ambiental se otorgaba por la vida útil del proyecto, la autoridad ambiental señaló de forma expresa que la concesión de aguas se daba por un término de 50 años, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1541 de 1978.

Un elemento importante que debe considerarse al momento de solicitar una licencia ambiental, el cual no es aplicable a las concesiones de agua, es la obligación de realizar una inversión forzosa del 1%. De conformidad con lo dispuestos en los artículos 1 y 2 del Decreto 1900 de 2006, contenidos en los artículos 2.2.9.3.1.1 t 2.2.9.3.1.2 respectivamente del Decreto 1076 de 2015, así como en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, este tipo de inversiones aplica en aquellos casos en que: a) se tome agua directamente de la fuente natural, sea superficial o subterránea; b) el proyecto requiera del uso del agua bien sea para la fase constructiva u operativa; c) el agua es para uso humano, riego, recreación o cualquier

otro uso industrial o agropecuario; y d) se requiera de licencia ambiental. La autoridad ambiental debe aprobar los proyectos en los que se realizará la respectiva inversión, la cual no necesariamente está asociada a la compra de terrenos y al establecimiento de plantaciones forestales protectoras de la ronda hídrica. Por ejemplo, en el caso de la PCH Morro Azul se aprobó que la inversión forzosa del 1% se dirigiera a diferentes tipos de proyectos, como: a) contribución para la elaboración del Plan de Manejo y Ordenación de la Cuenca (POMCA) del río Risaralda; b) restauración, conservación y protección de cobertura vegetal; c) adquisición de predios y/o mejoras en zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimiento de y recarga de acuíferos; d) adquisición y establecimiento de instrumentos de monitoreo y seguimiento del recurso hídrico, como la instalación de una estación meteorológica y una hidroclimatológica; e) realizar monitoreos limnológico e hidrobiológico de la fuente hídrica; f) monitoreo de fauna silvestre; g) suministro y construcción de obras y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotécnica y demás obras requeridas para el manejo de suelos y protección hídrica; y g) construcción de sistemas de tratamiento de aguas domésticas en el área aferente al tramo del río del proyecto por donde transcurre únicamente el caudal ecológico (Resolución 0830 del 8 de mayo de 2013 proferida por Carder). De igual manera, en relación con el asunto asociado a las inversiones o transferencias forzosas debe señalarse que las licencias ambientales suelen incluir de forma expresa en el acto administrativo la obligación de realizar las demás inversiones o transferencias especiales, tal y como ocurrió con la PCH Cuenca Atrato más Río Grande, en la que se obligó al beneficiario a transferir el 6% de las ventas brutas de energía por generación, en donde el 3% se debía transferir a la corporación y el restante 3% a los municipios localizados en la cuenca hidrográfica. Estas son las denominadas transferencias del sector eléctrico en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 (Resolución 0748 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó).

Así mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del Decreto 2041 de 2014, contenido en el artículo 2.2.2.3.9.2 del Decreto 1076 de 2015, la autoridad ambiental debe considerar en la licencia ambiental el plan de cierre, desmantelamiento y abandono del proyecto. El abandono y desmantelamiento no debe implicar necesariamente la demolición de la totalidad de las obras utilizadas y/o construidas para el proyecto PCH, puesto que esto podría causar

mayores impactos al ambiente, los recursos naturales y el paisaje. En cada caso en concreto se debe identificar cuáles son las actividades y obras que se deben ejecutar con el fin culminar el proyecto. Así, por ejemplo, en el caso de la PCH Morro Azul se estableció que al final de la vida útil del proyecto, el cierre, abandono y desmantelamiento consistirá en el retiro de la tubería forzada, la turbina, el tablero de salida y los bancos de transformadores, de manera que la presa y el embalse quedarían como un elemento e instrumento de control y regulación de la corriente, permitiendo a la comunidad utilizar el área para efectos de desarrollar actividades de turismo, agricultura, pesca y/o recreación (Resolución 0830 del 8 de mayo de 2013 proferida por Carder). Otro ejemplo sobre la fase de cierre se puede evidenciar en el caso de la PCH San Alberto, en la que se dispuso de siete planes diferentes para la restauración y abandono del proyecto al final de su vida útil, los cuales incluye el plan de manejo y disposición de materiales sobrantes, manejo de taludes, restauración de las zonas de uso temporal (campamentos, oficinas y bodegas), manejo del recurso hídrico, manejo paisajístico, manejo de materiales de construcción y manejo para el recurso aire (Resolución 0860 del 24 de agosto de 2016 proferida por Corpocesar).

De igual forma, como toda licencia ambiental, en el evento en que el beneficiario de la misma haya identificado efectos ambientales no previstos inicialmente deberá notificar dicha situación a la autoridad ambiental, para que esta se encargue de evaluar, determinar y exigir la adopción de las medidas correctivas que considere necesarias sin perjuicio de las que se debe tomar por parte del beneficiario para impedir la degradación ambiental.

Es preciso señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2041 de 2014, incluido en el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, la autoridad ambiental podrá realizar el seguimiento permanente del proyecto licenciado con el fin de, entre otros asuntos: a) verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo y el plan de contingencia, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el de inversión del 1%; b) constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental; c) corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos, y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto; d) revisar los impactos acumulativos generados por los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental y localizados en una misma área de

acuerdo con los estudios que para el efecto exija de sus titulares, e imponer a cada uno de los proyectos las restricciones ambientales que considere pertinentes con el fin de disminuir el impacto ambiental en el área; e) verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables autorizados en la licencia ambiental; f) verificar el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad; g) verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas; o h) imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. De conformidad con la referida facultad de seguimiento y control, la autoridad ambiental expedirá actos administrativos bajo la modalidad de autos mediante los cuales podrá orientar la ejecución de las medidas ambientales establecidas en la licencia ambiental. Igualmente, de acuerdo con esta facultad, la autoridad ambiental podrá realizar, entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales y corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia ambiental, entre otras gestiones que permitirá que la licencia ambiental otorgada para el proyecto PCH no sea un instrumento ambiental estático, sino que tenga la naturaleza de dinámico, de forma que se pueda ajustar a las necesidades del proyecto y a las condiciones ambientales. Por ejemplo, en el caso de la PCH sobre el río Vinagre se incluyó una provisión expresa en la que la autoridad ambiental se reservó el derecho a modificar la licencia ambiental en cualquier caso que se necesarió para efectos de ordenar la adopción de medidas correctivas frente a los cambios o impactos ambientales inesperados (Resolución 1106 del 13 de mayo de 2011 proferida por la CRC).

Finalmente, otro elemento importante a considerar respecto de las PCH, el cual aplica no sólo a las licencias ambientales sino también a las concesiones de agua, tiene que ver con la posibilidad de obtener una exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA) respecto de los elementos y equipos que sean adquiridos para efectos de ser utilizados en el proyecto, de manera que se busca contribuir con la reducción de emisiones de carbono que a su turno disminuya la emisión de gases de efecto invernadero. Un ejemplo de este tipo de beneficios se puede evidenciar en la Resolución 08016 del 6 de mayo de 2016 proferida por la ANLA, en las que se certificó que los elementos y equipos adquiridos para la PCH Luzma pueden ser excluidos de IVA. Con

base en esta resolución, la compañía dueña del proyecto PCH Luzma debía allegar posteriormente la información y documentación que diera fe de que los equipos adquiridos son eficientes para el desarrollo de la PCH Luzma. Con esta certificación se puede acudir ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para efectos de obtener la referida exclusión de IVA.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se analizaron varios temas fácticos y jurídicos de gran importancia desde la órbita del derecho ambiental frente a los proyectos de pequeñas centrales hidroeléctricas. De igual forma, se ofreció un sinnúmero de ejemplos de la forma como las corporaciones autónomas regionales han procedido a interpretar e implementar la aplicación de la normativa ambiental a la hora de otorgar concesiones de agua y licencias ambientales para los proyectos PCH. Varias son las conclusiones que se expusieron a lo largo del artículo, sin embargo se resaltan las siguientes:

1. Tratándose de PCH sujetas al régimen de transición, las mismas están amparadas en lo que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible denominó como las *autorizaciones administrativas ambientales*, llamadas a permitir o no la utilización, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. En el caso de las licencias ambientales para la construcción y operación de las PCH se amparan en las denominadas *autorizaciones ambientales*, llamadas a permitir la ejecución de proyectos, obras o actividades que pueden producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

2. En el caso de las licencias ambientales, todas las PCH incluyen los términos, condiciones y estándares similares a los incluidos en las concesiones ambientales que amparan las PCH bajo el régimen de transición, toda vez que deben respetar la regulación contenida en el Decreto 1541 de 1978, incluido en el Decreto 1076 de 2015. Sin embargo, esta situación no ocurre frente a las concesiones de agua, las cuales no incluye obligaciones tales como la inversión forzosa del 1%, la preparación del estudio de impacto ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas, o contar con un programa de abandono, desmantelamiento y cierre aprobado por parte de la autoridad ambiental.

3. No obstante, existen proyectos de PCH sujetos al régimen de transición y operan con base en una concesión de aguas. Ello no es óbice para que la

autoridad ambiental pueda imponer obligaciones y requerimientos adicionales en virtud de la facultad de seguimiento y control que le asiste. De hecho, la autoridad ambiental está facultada para exigir planes de manejo ambiental para dichos procesos sujetos al régimen de transición.

4. No existe uniformidad al momento de otorgar y/o prorrogar concesiones de agua. La autoridad ambiental tiene la facultad de decidir los términos y condiciones bajo los cuales otorga o prorroga una concesión de aguas. Ahora bien, es preciso señalar que si bien cualquier persona puede solicitar una concesión de aguas y/o una licencia ambiental, tratándose de la generación de energía como servicio público se requerirá adicionalmente cumplir con las demás normas regulatorias aplicables para poder transmitir y transferir la energía a terceros, en cuyo caso se deberá aplicar la regulación proferida por la CREG en línea con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

5. En consideración a que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha señalado que en materia ambiental no existen derechos adquiridos, se concluye que tanto las concesiones de agua como las licencias ambientales otorgan derechos temporales al concesionario y/o al licenciatario sujetos a la voluntad de la autoridad ambiental o, en algunos casos sujetos, a las decisiones judiciales, como ocurrió con la expedición de la sentencia C-035 de 2016 por parte de la Corte Constitucional. Sin perjuicio de ello, aunque las autoridades ambientales están facultadas para restringir, limitar, reducir o revocar las concesiones de aguas o licencias ambientales para los proyectos PCH, dicha facultad debe ser ejercida de forma responsable y mediante un acto administrativo debidamente motivado.

6. Tratándose de PCH a filo de agua, la facultad de limitación, reducción o restricción que le asiste a la autoridad ambiental debería ser prácticamente inexistente en la medida en que no se puede equiparar el uso de agua para generación de energía en este tipo de proyectos con la demanda y uso de agua para casos como el industrial, minero, agropecuario, humano o doméstico. En la medida en que la PCH toma agua y la libera una vez ha generado la energía devolviéndola a la fuente hídrica casi en la totalidad captada, en la práctica las autoridades ambientales no deberían restringir, aun ante fenómenos como el del Niño, la captación y uso de agua para estos proyectos. Eventualmente, puede haber cierta limitación cuando haya canales de conducción y la fuente hídrica original se vea afectada en su caudal ecológico.

7. Las concesiones de aguas y licencias ambientales para este tipo de proyectos están sujetas a que no existan permisos de estudio de recursos

naturales sobre la misma fuente hídrica y el mismo punto esperado para la captación. En la medida en que a pesar de que la PCH capta agua pero no consume su totalidad, dicha limitación no debería existir puesto que la PCH es totalmente compatible con cualquier otro uso del agua sobre la misma fuente hídrica.

8. Desde la perspectiva del tiempo, resulta más conveniente amparar un proyecto PCH en una licencia ambiental que en una concesión. En el primer caso se dará por la vida útil del proyecto limitando la concesión a un máximo de 50 años, mientras que en el segundo caso la concesión quedará sujeta a prórrogas y a la discreción de la autoridad ambiental concedente. Ahora bien, en cualquier caso, tanto las concesiones de agua como las licencias ambientales, implicará para su respectivo beneficiario el diseño e implementación de programas de ahorro y uso eficiente de agua.

9. El proceso de consulta previa no está limitado única y exclusivamente a las licencias ambientales, sino que también habría de aplicar a las concesiones de agua en la medida en que el artículo 6 de la Ley 21 de 1991 no distinguió el tipo de decisión administrativa sujeta a consulta previa, siempre que se evidencie una afectación e impacto a las comunidades indígenas y/o demás comunidades que gozan de este derecho especial.

10. Teniendo en cuenta que las PCH han sido consideradas como una fuente de energía no contaminante y en la medida en que contribuyen con la reducción de gases de efecto invernadero, estos proyectos pueden obtener y gozar de los beneficios tributarios aplicables, como lo es la exclusión del IVA en la compra y adquisición de los equipos que serán utilizados en la instalación, puesta en marcha y operación de la PCH.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

CORPOEMA (2010). *Formulación de un plan de desarrollo para las fuentes convencionales de energía en Colombia* (PDFNCE). Bogotá: Corpoema.

DÍAZ, A., & OTÁLORA O. (1992). *Inventario nacional de pequeñas centrales hidroeléctricas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

GARCÍA PACHÓN, M. P. (2016). *Reflexiones sobre el derecho de aguas en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GUAYACUNDO, W., PACHÓN, O. L., & ROMERO, G. G. (1999). *Estado del arte en la planificación y diseño de pequeñas centrales hidroeléctricas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

SIERRA VARGAS, F. (enero-diciembre, 2011). Pequeñas y micro centrales hidroeléctricas: Alternativa real de generación eléctrica. *Informador Técnico*, (75), 73-85.

TORRES QUINTERO, E. (s.f.). Investigación en pequeñas centrales en Colombia. Disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/revistaingeniolibre/revista-12/arg.pdf>. Consultado el 30 de septiembre de 2016.

TORRES, E. et al. (1994). Grupo de Hidroelectricidad del INEA. Informe final de diseño minicentral de San Lucas, sur de Bolívar.

TORRES, E. et al. (1997). Guía de pequeñas centrales hidroeléctricas INEA.

TORRES, E., & CASTILLO, J. J. (1995). Estado actual y perspectivas de las pequeñas centrales hidroeléctricas en Colombia. En *Memoria VI Encuentro Latinoamericano de Pequeños Aprovechamientos Hidroenergéticos*.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO (1999). Sentencia del 12 de agosto de 1999, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

CORTE CONSTITUCIONAL (2002). Sentencia C-293 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL (2014). Sentencia T-857 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL (2016). Sentencia C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

NORMATIVIDAD

Concepto 8140-E2-17148 del 22 de mayo de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-20293 del 26 de junio de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-2095 del 9 de febrero de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-22926 del 17 de julio de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Concepto 8140-E2-30440 del 26 de septiembre de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-33524 del 8 de febrero de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-34540 del 6 de noviembre de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-38229 del 30 de noviembre de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concepto 8140-E2-43113 del 30 de diciembre de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Constitución Política de Colombia (1992).

Decreto 1076 de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Decreto 1320 de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto Ley 2811 de 1974 y parcialmente la Ley 23 de 1973.

Decreto 155 de 2004 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones.

Decreto 1575 de 2007 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano.

Decreto 1900 de 2006, por el cual se reglamenta el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2041 de 2014, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

Decreto Ley 2811 de 1974, por el cual se expide el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Decreto 2820 de 2010, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

Ley 1333 de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Ley 143 de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76.^a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Ley 23 de 1973, por la cual se otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Ley 373 de 1997, por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones.

Resolución 0100 del 14 de julio de 2015 proferida por la CVC.

Resolución 0212 del 3 de febrero de proferida por la CAM.

Resolución 0225 del 30 de marzo de 2001 proferida por la CRC.

Resolución 0437 del 15 de mayo de 2013 proferida por la ANLA.

Resolución 0739 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó.

Resolución 0741 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó.

Resolución 0748 del 18 de mayo de 2012 proferida por Codechocó.

Resolución 08016 del 6 de mayo de 2016 proferida por la ANLA.

Resolución 082 del 13 de enero de 2011 proferida por Carder.

Resolución 0830 del 8 de mayo de 2013 proferida por Carder.

Resolución 085 del 13 de enero de 2011 proferida por Carder.

Resolución 0860 del 24 de agosto de 2016 proferida por Corpocesar.

Resolución 0874 del 2 de abril de 2014 proferida por Carder.

Resolución 1106 del 13 de mayo de 2011 proferida por la CRC.

Resolución 112-0909 del 17 de marzo de 2015 proferida por Cornare.

Resolución 112-4250 del 29 de julio de 2010 proferida por Cornare.

Resolución 1187 del 3 de junio de 2015 proferida por Carder.

Resolución 1266 del 10 de junio de 2015 proferida por Carder.

Resolución 1294 del 9 de diciembre de 2005 proferida por la CRC.

Resolución 135-004 del 7 de febrero de 2008 proferida por Cornare.

Resolución 135-0054 del 9 de noviembre de 2011 proferida por Cornare.

Resolución 1914 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 1916 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 1918 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 1919 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 1920 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 1921 del 30 de enero de 2012 proferida por la CRC.

Resolución 221 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima.

Resolución 234 del 12 de marzo de 2007 proferida por Cortolima.

Resolución 3526 del 19 de noviembre de 2012 proferidas por Cortolima.

Resolución 4126 del 17 de diciembre de 2010 proferida por Carder.

Resolución 473 del 12 de mayo de 2006 proferida por Cortolima.

Resolución 865 de 2004 proferida por Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Resolución 872 de 2006 proferida por Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.